Die Haftung für rechtsgeschäftliche Schulden eines nicht rechtsfähigen Vereins nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Hohen Juristischen Fakultät der Friedrich-Alexander-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Martin Jaraczewer
aus Breslau, geb. zu Ostrowo,
Assessor bei dem Kgl. Amtsgericht zu Neumarkt in Schl.

AGAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

Approbiert am 16. Februar 1905.

Breslau 1905.
Druck von Th. Schatzky G. m. b. H., Neue Graupenstrasse 5.

102

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549826_0076

§ 1.

Übergangsbestimmung.

Viele der gegenwärtig bestehenden Vereine ohne Rechtsfähigkeit haben bereits vor dem 1. Januar 1900 bestanden. Es dürfte daher recht oft die Frage praktisch werden, nach welchem Recht die Haftung für die nach dem 1. Januar 1900 eingegangenen Schulden eines vor dem 1. Januar 1900 entstandenen Vereins zu beurteilen ist.

M. E. richten sich die Rechtsverhältnisse eines altrechtlichen, nicht rechtsfähigen Vereins mit dem Inkrafttreten des BGB. nach diesem.

Bei der Prüfung dieser, wie einer jeden Übergangsfrage, muss man, von den überleitenden Bestimmungen des neuen Rechts ausgehend, zunächst versuchen, unter diese den Begriff des überzuleitenden Rechtsverhältnisses einzureihen. Wertet man also zu diesem Zwecke den altrechtlichen Begriff der nicht rechtsfähigen Vereine auf die Begriffe des neuen Rechts um, so ist ein solcher Verein als „ein Mittelding zwischen den rechtsfähigen Vereinen und den Gesellschaften des BGB." aufzufassen[1]).

Für rechtsfähige Vereine einerseits und für Gesellschaften andererseits bestehen jedoch gerade entgegengesetzte Über-

[1]) Vgl. Habicht S. 122 und R. d. OLG. Bd. 1 S. 237; insbes. aber die E. des RGs. Bd. 51 S. 160 für die erlaubten Privatgesellschaften des ALRs.

gangsbestimmungen. Während nämlich für rechtsfähige Vereine gemäss Art. 163 EG. z. BGB. von dem Inkrafttreten des BGB. ab neues Recht anzuwenden ist, muss man wohl gemäss Art. 170 EG. z. BGB. annehmen, dass es für Gesellschaften bei dem alten Recht bewenden müsse.

Sonach erscheint die Anwendung des Art. 170 auf nicht rechtsfähige Vereine ebenso willkürlich, wie etwa die des Art. 163. Dies gegen Hachenburg[2]) und Meurer[3]), die ohne nähere Begründung Art. 170 für anwendbar erklären.

Im Gegensatz zu den genannten Schriftstellern wird man vielmehr mit der herrschenden Meinung[4]) annehmen müssen, dass aus den allein in Betracht kommenden Bestimmungen des Einführungsgesetzes zum BGB. — aus Art. 163 und Art. 170 — die Entscheidung der Frage nicht unmittelbar hergeleitet werden könne.

Die Folge hiervon ist, dass man auf die allgemeinen Grundsätze des Einführungsgesetzes zurückgreifen und durch deren folgerichtige Durchführung die einschlägige Übergangsbestimmung erforschen muss.

Das Einführungsgesetz wird nach der herrschenden, namentlich auch vom Reichsgericht im 51. Bande (S. 161) geteilten Ansicht ausschliesslich von dem Grundsatze beherrscht, dass alte Rechtsverhältnisse von dem neuen Recht unberührt bleiben. Hiervon ausgehend muss man allerdings notwendig dazu gelangen, die Rechtsverhältnisse eines altrechtlichen nicht rechtsfähigen Vereins nach dem alten Recht zu beurteilen; denn hierzu zwingt die durchaus folgerichtige Deduktion des Reichsgerichts: Art. 163 sei nicht analog auf nicht rechtsfähige Vereine anzuwenden, weil er nur eine Ausnahme von dem allgemeinen Grundsatze bedeute, dass neuen Gesetzen keine rückwirkende Kraft innewohne.

---

[2]) S. 479.

[3]) S. 71.

[4]) Vgl. Gierke S. 49; E. d. RG. Bd. 51 S. 161; v. Heintze S. 73; Habicht S. 122 Ziff. 2.

Indessen ist, m. E., diese Ansicht weder zutreffend begründet, noch auch im praktischen Resultat befriedigend.

Dies letztere erkennen übrigens auch die Gegner[5]) wohl durchgängig an, indem sie „die Verewigung des alten Rechts für unabsehbare Zeiten“ als unerfreulich bezeichnen.

Unzutreffend aber ist, m. E., die gegnerische Ansicht um deswillen, weil der Grundsatz, dass neue Gesetze nicht zurückwirken, im EG. z. BGB. nur für die nicht auf die Dauer berechneten Rechtsverhältnisse gilt, während für die auf die Dauer berechneten Rechtsverhältnisse das gerade Gegenteil gilt[6]).

Es handelt sich also bei Art. 163 nicht um eine vereinzelte Ausnahme von dem Grundsatze der Nichtrückwirkung, sondern um einen Ausfluss des oben gekennzeichneten Prinzips, das u. a. auch durch Art. 180 (Besitz) und durch Art. 181 (Eigentum) bestätigt wird.

Die innere Notwendigkeit des Eingriffs in bestehende dauernde Rechte beruht übrigens auf dem Wesen des Gesetzes, das bestrebt sein muss, die rechtliche Gestaltung der Gegenwart und Zukunft zu beherrschen.

Der analogen Anwendung des Art. 163 auf nicht rechtsfähige Vereine steht also nichts im Wege, vorausgesetzt, dass der nicht rechtsfähige Verein seinem Wesen nach auf die Dauer zu wirken bestimmt ist. Dies aber dürfte wohl kaum bestritten sein[7]).

Um die Härten, die aus dem Eingriff in bestehende Rechte folgen, möglichst abzuschwächen, schreibt das Gesetz regelmässig vor, dass mit dem Inkrafttreten des neuen Rechts an die Stelle des alten Rechts das Institut des neuen Rechts treten solle, das mit jenem einen möglichst „wesensähnlichen Rechtsinhalt“ hat. Am nächsten verwandt ist aber dem altrechtlichen nicht rechtsfähigen Verein der nicht rechtsfähige Verein des BGB. Mithin kommt also seit 1. Januar 1900 für

---

[5]) Vgl. Gierke S. 51; Meurer S. 70; Dernburg I S. 218.

[6]) Der Grundsatz wird anerkannt von Landsberg I S. 37; Heintze S. 74; vgl. auch Motive I S. 21 f.; Habicht S. 9 Anm. 1.

[7]) Vgl. Protokolle II S. 455; Gierke S. 51; Nussbaum S. 344.

alle Rechtsverhältnisse eines jeden nicht rechtsfähigen Vereins § 54 BGB. zur Anwendung.[8])

---

[8]) Im Ergebnis stimmen überein v. Heintze S. 72; Kockerols S. 459; Niedner a 163 Bem. 3; Staudinger (Vereinsr.) S. 75; Nussbaum S. 350; Wagner a 163 Bem. II E. S. 209; E. d. OLG. 4 S. 201; Scherer (J. W. Sch.) S. 799 f. Jahrgang 1900.

Unentschieden Jacobi S. 180 und E. d. RG. Bd. 54 S. 219.

Grundsätzlich altes Recht wollen angewendet wissen: Planck VI zu Art. 163 Bem. 7; Dernburg I § 78 IV; Hachenburg S. 479; Meisel S. 33.

Ferner: Affolter S. 282; Gierke S. 49; Habicht S. 119; Meurer S. 71, die aber trotz ihres grundsätzlich verschiedenen Standpunkts § 54 S. 2 auch auf vor 1900 entstandene Vereine Anwendung finden lassen wollen.

Endlich noch: das RG. im 51. Bd. S. 161 die Frage offen lassend, ob § 54 S. 2 auf vor 1900 entstandene Vereine anwendbar sei.

§ 2.

Die Haftung der Vereinsmitglieder.

Nach § 54 S. 1 BGB. — der sedes materiae für den nicht rechtsfähigen Verein — finden auf solche Vereine die Vorschriften über die Gesellschaft Anwendung und zwar schlechthin. Das BGB. hat damit bewusstermassen das widerspruchsvolle Gebot aufgestellt, den wesentlich von der Gesellschaft verschiedenen nicht rechtsfähigen Verein, wie eine Gesellschaft zu behandeln[1]).

Gemäss § 54 S. 1 BGB. ist es aber nicht angängig von einer Haftung des nicht rechtsfähigen Vereins für seine Schulden zu sprechen, da auch nach dem für anwendbar erklärten Gesellschaftsrecht nur gemeinschaftliche Schulden der Gesellschafter, nicht aber Schulden der Gesellschaft bestehen. (Vgl. § 733 BGB.) Der nicht rechtsfähige Verein ist demnach, wie auch schon der Name sagt, obwohl er als solcher gemäss § 50 Abs. 2 CPO. verklagt werden kann und obwohl die Zwangsvollstreckung in das Vermögen eines nicht rechtsfähigen Vereins nach § 735 CPO. erfolgen kann, vom materiellen Recht aus betrachtet weder Träger der Rechte noch der Pflichten des Vereins. Träger der Rechte und Pflichten des Vereins sind vielmehr die Vereinsmitglieder.

Aber welche Vereinsmitglieder haften für die Vereinsschulden? Etwa nur solche, die dem Verein zur Zeit der Vornahme des betreffenden Rechtsgeschäfts angehörten und zwar

---

[1]) Vgl. Gierke S. 13 und Denkschrift S. 14.

auch solche, die aus dem Vereine nachträglich ausgeschieden sind oder andererseits auch solche, die dem Verein nachträglich beigetreten sind?

Die Beantwortung dieser Fragen wird verschieden ausfallen, je nachdem man eine unbeschränkte oder eine auf das Vereinsvermögen beschränkte Haftung der Vereinsmitglieder annimmt; denn für die Bestimmung des Schuldners bei einer rein persönlichen Haftung kann es nur auf den Zeitpunkt des persönlich verpflichtenden Vertragsabschlusses ankommen; anders bei der Haftung mit einem Sondervermögen, wo, wie später gezeigt werden soll, die jeweilig über das Sondervermögen Verfügungsberechtigten haften.

Es muss also zunächst die Vorfrage erledigt werden, ob die Vereinsmitglieder nur mit dem Vereinsvermögen oder unbeschränkt haften, bevor die oben aufgeworfene Frage, welche Vereinsmitglieder haften, beantwortet werden kann.

Vergeblich wird man sich nun aber im Titel über die Gesellschaft, der nach § 54 BGB. auch für den nicht rechtsfähigen Verein gilt, nach einer Vorschrift umsehen, die bestimmte, in welchem Umfange die Gesellschafter für die gemeinschaftlichen Schulden haften. Allein bei dem Mangel besonderer Vorschriften bleiben die allgemeinen Vorschriften der §§ 420 ff. BGB. anwendbar. Demnach haften also im Zweifel mehrere, wenn sie sich durch Vertrag gemeinschaftlich zu einer teilbaren Leistung verpflichten, als Gesamtschuldner.

Diese Regelung gilt jedoch nur dann, wenn nichts Besonderes vereinbart ist. Daher muss es jedenfalls für zulässig erachtet werden, die Haftung durch besondere Vereinbarung mit dem dritten Kontrahenten im einzelnen Falle auf die Anteile der Gesellschafter am Gesellschaftsvermögen zu beschränken. Hierüber herrscht wohl vollkommene Einigkeit[2]). Aber auch ohne besondere Vereinbarung muss man, m. E., für jeden nicht rechtsfähigen Verein des BGB. annehmen, dass die Vereinsmitglieder ausschliesslich mit dem Vereinsvermögen haften.

---

[2]) Vgl. Gierke S. 39 Anm. 64 und die dort zitierten Schriftsteller.

Zu diesem Ergebnis gelangt man durch folgende Schlüsse: Die Führung der Geschäfte kann den hiermit betrauten Gesellschaftern durch den Gesellschaftsvertrag — also im Innenverhältnis zwischen den Gesellschaftern — auch derart übertragen werden, dass sie nur befugt sein sollen, die Gesellschafter mit dem Gesellschaftsvermögen zu verpflichten. Diese Beschränkung der Geschäftsführung muss für den Vorstand eines nicht rechtsfähigen Vereins als regelmässig gewollt gelten. Aus diesem Grunde ist es durchaus berechtigt, die Beschränkung der Geschäftsführungsbefugnis solange als selbstverständlichen Bestandteil jeder Satzung anzunehmen. als nicht durch entgegengesetzte Bestimmung der Satzung ein anderes erhellt[3]). Gemäss § 714 BGB. wird aber alsdann auch die das Aussenverhältnis betreffende Vertretungsbefugnis insoweit eingeschränkt[4]), sodass also die Vereinsmitglieder nach § 164 Abs. 1 BGB. nur in Höhe ihrer Anteile am Vereinsvermögen durch den Vorstand verpflichtet werden können.

Bei dieser Rechtslage muss man aber — wie bereits oben beiläufig erwähnt worden ist — dazu gelangen, nur die jeweiligen Vereinsmitglieder für verpflichtet zu erklären, die Vereinsschulden zu berichtigen. Dies folgt nämlich aus den nachstehenden Erwägungen:

Die Bestimmung, dass die Gesellschaft durch jedes Ausscheiden eines Gesellschafters aufgelöst wird (§§ 723, 725, 727, 728 BGB.) ist nicht zwingend. Aus den §§ 736—738 BGB. ergibt sich vielmehr, dass der Fortbestand der Gesellschaft für diesen Fall im voraus vereinbart werden kann. Aus dem Wesen des Vereins, dessen Fortbestand begriffsnotwendig unabhängig vom Mitgliederwechsel ist[5]), folgt,

---

[3]) So Gierke S. 39; Goldmann und Lilienthal S. 101 Anm. 30; Loewenfeld Bd. II 2 ad § 54; vgl. auch Planck I ad § 54 Ziff 2h. (2. Aufl.)

[4]) Für die Zulässigkeit dieser Beschränkung die herrschende Meinung vgl. Gierke S. 39 und die dort Anm. 65 genannten Schriftsteller.

Entgegengesetzter Ansicht die ebendort Anm. 66 Aufgeführten. Entscheidend ist, m. E., § 164 Abs. 1 BGB.

[5]) Vgl. insbes. Eck-Leonhard S. 49; Ehrenberg S. 228; Gierke

dass stets eine solche Bestimmung in der Satzung als stillschweigend getroffen gelten muss und dass sogar der Ausschluss dieser für den Verein selbstverständlichen Vereinbarung durch ausdrückliche Statutenbestimmung unmöglich ist. Enthält trotzdem die Satzung eines angeblichen Vereins eine derartige Bestimmung, so folgt eben daraus, dass es sich um keinen Verein, sondern um eine Gesellschaft handelt[6]).

Bleibt demnach der Verein trotz Ausscheidens eines Mitglieds fortbestehen, so wächst der Anteil des Ausscheidenden nach § 738 BGB. den zurückbleibenden Mitgliedern zu. Der Ausgeschiedene kann also nicht mehr mit seinem Anteil am Vereinsvermögen haften, da ihm kein solcher zusteht.

Ebensogut, wie die Gesellschaft bei Verminderung der Gesellschafter fortbestehen kann, ebensogut muss sie auch bei deren Vermehrung fortbestehen können[7]).

Dass das Gesetz den Fall, dass neue Mitglieder in die alte Gesellschaft aufgenommen werden, mit Stillschweigen übergeht, daraus folgt doch nur, dass es die Aufnahme einer dispositiven Regelung nicht für geboten hielt; keineswegs aber, dass das Fortbestehen der Gesellschaft alsdann unmöglich sein soll. Insbesondere spricht hierfür die Fassung der §§ 736 und 737 BGB. und auch der § 130 HGB.

Die Reihenfolge der weiteren Schlüsse, die dazu führen, dass jede Vereinssatzung das Weiterbestehen des Vereins bei Eintritt neuer Mitglieder zur Voraussetzung hat, ist genau die nämliche, wie bei dem Ausscheiden von Mitgliedern.

Der Verein besteht also immer trotz des Eintritts neuer Mitglieder fort.

Dem „Zuwachsen“ bei dem Ausscheiden von Mitgliedern

S. 11; Loewenfeld S. 95 und 160; Knoke S 1 u. 20; Meurer S. 64 und 69.

[6]) Widerspruchsvoll Hachenburg S. 489: „Der Fortbestand des Vereins auch bei dem Wechsel der Mitglieder ist eine wesentliche Eigenschaft desselben. Es bedarf besonderer Abrede, falls dies nicht der Fall sein soll.“

[7]) So die herrschende Meinung, vgl. den Literaturnachweis bei Gierke S. 26 Anm. 38a.

entspricht als notwendiges Gegenstück das „Abwachsen“ eines Vermögensanteils auf den Neueintretenden.

Da zu jedem Vermögensanteile auch die entsprechende Quote der Vereinsschulden gehört, so haftet auch der Neueingetretene den Vereinsgläubigern mit seinem Anteile.

Demnach haften also nicht mehr die ausgeschiedenen, wohl aber die neu eingetretenen Mitglieder, d. h. also die jeweiligen Vereinsmitglieder.

Haften aber nicht wenigstens die ausgeschiedenen Mitglieder mit der Abfindungssumme, die sie etwa bei ihrem Ausscheiden für ihren Anteil am Vereinsvermögen erhalten haben?

Nach dem durch § 54 des BGB. auf nicht rechtsfähige Vereine für anwendbar erklärten Gesellschaftsrecht soll nämlich ein ausscheidender Gesellschafter bei seinem Ausscheiden gemäss § 738 soviel als Abfindung erhalten, als bei einer Auseinandersetzung auf ihn gefallen wäre.

Dass diese Bestimmung für nicht rechtsfähige Vereine zwingend sei, behauptet Leist[8]), weil er es im öffentlichen Interesse für geboten hält, die Machtstellung der nicht rechtsfähigen Vereine auf diese Weise zu schwächen. Diese Ansicht Leist's entbehrt jeder rechtlichen Grundlage und hat daher mit Recht keinen Anklang gefunden.

Im vollständigen Gegensatz zu ihm behaupten mehrere Schriftsteller[9]) und zwar, m. E., mit Recht, dass bei nicht rechtsfähigen Vereinen § 738 BGB. nicht nur nicht zwingend sei, sondern dass man sogar bei den sog. idealen Vereinen ohne Rechtsfähigkeit stets ohne entgegengesetzte ausdrückliche Statutenbestimmung als selbstverständlich annehmen müsse, der Ausscheidende dürfe keine Abfindung aus dem Vereinsvermögen beanspruchen.

Hiernach dürfte also die Frage, ob ehemalige Vereinsmitglieder in Höhe der Abfindungssumme den Vereins-

---

[8]) Vgl. S. 25 und S. 48.

[9]) So Gierke S. 35 Anm. 51; Goldmann und Lilienthal S. 104 Anm. 44; Meurer S. 137; Knoke S. 21 Anm. 10.

gläubigern haften, nur dann aufgeworfen werden, wenn es sich entweder um einen nicht rechtsfähigen wirtschaftlichen Verein handelt oder, wenn bei einem sog. idealen Verein eine ausdrückliche Statutenbestimmung vorhanden ist, wonach ein ausscheidendes Vereinsmitglied bei seinem Austritt eine Abfindung aus dem Vereinsvermögen zu beanspruchen habe.

Indess dürfte die Frage, ob ehemalige Vereinsmitglieder in Höhe einer etwa erhaltenen Abfindungssumme den Vereinsgläubigern haften, zu verneinen sein, da eine solche Haftung sich, m. E., rechtlich nicht begründen lässt.

Gierke[10]) versucht dies zwar, indem er ungefähr folgendes ausführt:

„Ein die Haftung beschränkender Vertrag müsse nach § 157 BGB. dahin ausgelegt werden, dass sich die Haftung nicht nur auf das Vereinsvermögen, sondern auch auf die Abfindungssummen erstrecke. Auf die innere Notwendigkeit solcher Erstreckungen der beschränkten gesellschaftlichen Haftung wiesen auch die unter sich ungleichen und hier natürlich unanwendbaren Vorschriften hin, durch die bei der Kommanditgesellschaft, der Aktiengesellschaft, der Gesellschaft mit beschränkter Haftung[11]) die Gläubiger gegen Entziehung des Haftungsobjekts geschützt würden."

Gewiss ist es ein Korrelat jeder beschränkten Haftung mit einem Sondervermögen, — darin muss man Gierke beitreten, — dass die Gläubiger möglichst gegen Entziehung ihres Haftungsobjektes geschützt werden müssen. Doch die Mittel, die der Gesetzgeber im einzelnen Falle zur Erreichung dieses Zweckes für geboten hält, können verschieden sein.

Es ist nun durchgehend in der Reichsgesetzgebung zu beobachten, dass in den Fällen, wo den Gläubigern ein bestimmtes in die öffentlichen Register eingetragenes Grundkapital garantiert wird, kraft ausdrücklicher Vorschrift jede Zurückzahlung dieses Stammkapitals den Gläubigern gegenüber grundsätzlich keine Geltung haben soll.

[10]) S. 48 Anm. 91.

[11]) Gierke zitiert die §§ 172 Abs. 3—5; § 217 des HGBs. und den § 31 des G. b. d. Ges. m. b. H.

Dagegen ist in den übrigen Fällen, wo zwar ein Sondervermögen, aber ohne ein bestimmtes der Höhe nach in den Registern eingetragenes Grundkapital besteht, davon abgesehen, schlechthin jede Rückzahlung einzelner Vermögensanteile aus dem Sondervermögen für ungiltig zu erklären.

Lehrreich ist in dieser Beziehung namentlich die Regelung der Genossenschaft, wo das Gesetz mit der Auszahlung von Anteilen an ausscheidende Genossen rechnet. (Vgl. die §§ 22, 73, 74 des Gesetzes betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften; allerdings auch noch die §§ 75, 125, 128, 141 desselben Gesetzes.)

Ebenso fehlt aber insbesondere auch eine Bestimmung, wonach Rückzahlung von Vermögensanteilen aus dem Vermögen eines rechtsfähigen Vereins schlechterdings gegenüber den Vereinsgläubigern ungiltig sein solle.

Als besonderen Schutz für die Gläubiger schreibt das Gesetz hier lediglich vor, dass der Vorstand zum Schadensersatz verpflichtet sei, wenn er es unterlassen sollte, bei Überschuldung unverzüglich den Konkurs anzumelden[12]).

Da nun der Gesetzgeber bei der Regelung der Rechtsverhältnisse des nicht rechtsfähigen Vereins ebenfalls mit der Haftung eines Sondervermögens gerechnet haben muss[13]), gleichwohl aber nicht bestimmt hat, dass Auszahlungen von Abfindungssummen für Vermögensanteile schlechthin den Gläubigern gegenüber wirkungslos sein sollen, so muss man das Gegenteil als vom Gesetzgeber gewollt annehmen.

In der Tat ist aber auch ohne diese Massregel ausreichend für den Gläubiger gesorgt; denn einen gewissen Schutz gegen Entziehung des Haftungsobjekts gewähren schon die allgemeinen Vorschriften über die unerlaubten Handlungen, sowie das Institut der Anfechtung. Eine wesentliche Verstärkung dieses

---

[12]) Entsprechende Bestimmungen weisen auf die §§ 240, 249 HGB. (vgl. auch § 325 HGB.) die §§ 64, 52 des Ges. betr. die Gesellsch. m. b. H. in Verbindung mit § 249 HGB.; endlich die §§ 99, 38, 41 des Ges. betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften.

[13]) Dies folgt insbes. aus § 735 CPO., § 293 KO. und § 54 S. 2, der nur durch eine solche Annahme verständlich wird.

Schutzes liegt aber in der Haftung der Handelnden aus § 54 S. 2; denn damit erlangt der Gläubiger nicht nur die persönliche Haftung der Handelnden, sondern zugleich Hüter für seine Rechte auf das Vereinsvermögen. Das eigene Interesse weist nämlich die Handelnden darauf hin, darüber zu wachen, dass die Gläubiger volle Deckung aus dem Vereinsvermögen erhalten.

Bei diesem umfassenden Schutz, den der Gläubiger eines nicht rechtsfähigen Vereins geniesst, dürfte es ihm aber gleichgiltig sein, ob Teile des Vereinsvermögens dazu verwandt werden, um z. B. das Stiftungsfest des Vereins möglichst würdig zu begehen, — was das Gesetz nicht verwehrt und nicht verwehren kann, — oder um ausscheidende Mitglieder entsprechend abzufinden.

Hiernach schon dürfte sich wohl ergeben, dass durch eine zwingende Notwendigkeit die von Gierke vorgeschlagene Auslegung der Satzung nicht geboten ist.

Es kommt aber noch hinzu, dass Gierkes Konstruktion jedenfalls bei dem rechtsfähigen Verein des BGB. versagt, weil hier die beschränkte Haftung auf das Vereinsvermögen kraft Gesetzes eintritt, ein Parteiwille, der ausgelegt werden könnte, überhaupt nicht vorhanden ist. Es dürfte aber wohl kein Grund bestehen, warum man ausgeschiedene Mitglieder eines rechtsfähigen Vereins, die eine Abfindungssumme erhalten haben, besser behandeln sollte wie die Mitglieder eines nicht rechtsfähigen Vereins.

Und wie will es Gierke ferner halten, wenn der nicht rechtsfähige Verein die Rechtsfähigkeit erlangt?

Die Annahme scheint wohl nicht unberechtigt, dass er in irgend einer Weise eine ungleiche Behandlung der ausgeschiedenen Vereinsmitglieder des Vereins eintreten lassen müsste. Es ist aber jedenfalls willkürlich und, m. E., nicht zu begründen, warum etwa lediglich die bis zum Zeitpunkt der Erlangung der Rechtsfähigkeit ausgeschiedenen Mitglieder für haftbar erklärt werden sollten, oder warum etwa nur die seit der Erlangung der Rechtsfähigkeit neu eingetretenen und wieder ausgeschiedenen Mitglieder für nicht haftbar erklärt werden sollten.

Soviel zur Gierke'schen Ansicht.

Ein weiterer Versuch, die Haftung ausgeschiedener Mitglieder in Höhe ihrer Abfindungssumme zu begründen, geht von Goldmann und Lilienthal[14]) aus. Diese sind der Ansicht, dass die Haftung mit dem Anteil am Vereinsvermögen nicht dadurch aufhört, dass der Anteil dem Mitglied ausgeantwortet wird. Goldmann und Lilienthal dürften aber dabei übersehen, dass der Anteil am Vereinsvermögen kraft Gesetzes den zurückbleibenden Mitgliedern angewachsen ist und dass der Ausscheidende nur eine Abfindung für seinen Anteil erhält[15]).

Demnach spricht also nichts für die Annahme, dass ausgeschiedene Mitglieder schlechthin den Gläubigern in Höhe ihrer Abfindungssumme haften müssten. Das bewusste Schweigen des Gesetzes dürfte vielmehr zu der gegenteiligen Annahme zwingen.

Die deshalb hier vertretene Ansicht, dass die ausgeschiedenen Mitglieder den Vereinsgläubigern nicht ohne weiteres mit den erhaltenen Abfindungssummen haften, wird denn auch von den beiden anderen Schriftstellern, die sich zu dieser Frage äussern — von Cosack[16]) und von Rehbein[17]) — ebenfalls vertreten.

---

[14]) S. 104 Anm. 45.

[15]) Gegen Goldmann und Lilienthal auch Gierke S. 48 Anm. 91.

[16]) S. 414 II, 4. Aufl., S. 449.

[17]) S. 43.

§ 3.

Die Haftung der Handelnden.

Der § 54 des BGB. enthält ausser der Verweisung auf das Gesellschaftsrecht, woraus soeben die Haftung der jeweiligen Vereinsmitglieder mit dem Vereinsvermögen hergeleitet wurde, noch folgende Sondervorschrift in Satz 2:

> „Aus einem Rechtsgeschäft, das im Namen eines solchen (d. h. nicht rechtsfähigen) Vereins einem Dritten gegenüber vorgenommen wird, haftet der Handelnde persönlich; handeln mehrere, so haften sie als Gesamtschuldner."

Um diese Bestimmung richtig auszulegen, ist es erforderlich, die Rechtsnatur des Anspruchs festzustellen.

Nussbaums[1] zutreffende Konstruktion, die auch Gierke[2] gutheisst, geht dahin, dass der Handelnde für die Schulden des vertretenen Vereins als gesetzlicher Bürge haftet.

Durchschlagend für diese Konstruktion spricht der in den Materialien zum BGB.[3] ausgesprochene, auch ohnehin klar zu Tage liegende ausschliessliche Zweck der Bestimmung, den Gläubigern des nicht rechtsfähigen Vereins eine möglichst grosse Sicherheit zu gewähren.

Es handelt sich also bei der Bestimmung des § 54 S. 2 BGB., wie Nussbaum zutreffend hervorhebt, um ein Analogon zu den §§ 571 Abs. 2 und 1251 Abs. 2 BGB.

Die Haftung der Handelnden gemäss § 54 S. 2 des BGB. tritt ein ohne Rücksicht darauf, ob der Gläubiger wusste oder

[1] S. 33[9] f.
[2] Anm. 29 c.
[3] Vgl. Denkschrift S. 15.

wissen musste, er verhandele mit Vertretern eines nicht rechtsfähigen Vereins. Hierüber ist man sich vollkommen einig[4]) Es ist, m. E., sogar auffällig, dass diese Frage bei dem in dieser Hinsicht klaren Wortlaut des Gesetzes allgemein erörtert wird. Dies erklärt sich jedoch dadurch, dass für die dem § 54 S. 2 des BGBs. ähnlichen Vorschriften des § 200 Abs. 1 S. 2 des HGBs. und des § 11 Abs. 2 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften m. b. H. vom $\frac{\text{20. April 1892}}{\text{20. Mai 1898}}$ Streit in der beregten Richtung besteht.

Der Streit hinsichtlich der erwähnten Vorschriften interessiert hier aber um deswillen nicht, weil von denen, die eine Unterscheidung für die genannten Gesetze befürworten, anerkannt wird, dass diese Vorschriften nicht mit § 54 BGB. übereinstimmen[5]) und weil jedenfalls von keiner Seite, wie bereits erwähnt worden ist, diese Unterscheidung für § 54 S. 2 des BGB. bisher gemacht worden ist.

Dagegen setzt die Anwendbarkeit der Vorschrift den Abschluss eines Rechtsgeschäfts voraus, das im Namen des Vereins einem Dritten gegenüber vorgenommen sein muss.

Beiläufig erwähnen möchte ich, dass „Dritter" im Sinne des § 54 BGB. auch ein Mitglied des nicht rechtsfähigen Vereins sein kann, sofern er nicht in seiner Eigenschaft als Vereinsmitglied kontrahiert.[6])

Damit sind scheinbar nach dem Wortlaut des Gesetzes sämtliche Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des § 54 S. 2 BGB. erschöpft. In Wahrheit dürfte jedoch § 54 S. 2 des BGB. nur unter der weiteren Voraussetzung angewendet werden können, dass der Handelnde mit Vollmacht oder was dem gleichkommt, mit Genehmigung der Vereinsmitglieder das

---

[4]) Vgl. Gierke S. 20; Kuhlenbeck S. 241; Leske S. 46; Meisner S. 54; Nussbaum S. 346; Protokolle II S. 457; Denkschrift S. 15; vgl. auch Lehmann S. 442; Liebmann zu § 11 ad 2. G. B. G. bei Gruchot Bd. 46 S. 854.

[5]) Vgl. z. B. Nussbaum S. 358.

[6]) Vgl. Nussbaum S. 350 IV; auch Hölder S. 170 und Gierke S. 20 Anm. 20.

fragliche Rechtsgeschäft abgeschlossen hat, da andernfalls die allgemeinen Vorschriften des § 179 des BGB. durchgreifen.

Wenn für einen nicht rechtsfähigen Verein ohne Vertretungsmacht gehandelt wird, so treffen an sich sowohl die Voraussetzungen des § 179 BGB., als auch die des § 54 S. 2 BGB. zu.

Da das Bürgerliche Gesetzbuch es unterlassen hat, das Verhältnis dieser beiden Paragraphen zu einander zu regeln, so bestehen die folgenden drei Möglichkeiten:

I. Der § 54 S. 2 des BGB. schliesst die Anwendbarkeit des § 179 BGB. aus; d. h. es greift ausschliesslich die Haftung aus § 54 S. 2 durch, mögen die für den nicht rechtsfähigen Verein handelnden Vorstandsmitglieder mit oder ohne Vollmacht gehandelt haben.

II. Der § 54 S. 2 des BGB. bleibt neben § 179 BGB. anwendbar; d. h. es steht dem Vereinsgläubiger frei, den ohne Vollmacht für den Verein handelnden Vertreter nach § 54 S. 2 des BGB. oder nach § 179 BGB. in Anspruch zu nehmen.

III. Der § 54 S. 2 BGB. wird durch die Bestimmung des § 179 ausgeschlossen; d. h. § 179 kommt ausschliesslich zur Anwendung, sofern der Vertreter ohne Vertretungsmacht gehandelt hat, gleichgiltig ob für einen nicht rechtsfähigen Verein oder für einen andern gehandelt worden ist.

Dass es von praktischer Wichtigkeit ist, festzustellen, welche dieser drei Möglichkeiten das richtige Verhältnis der beiden Paragraphen zu einander angibt, wird am besten dadurch gezeigt werden können, dass man die Verschiedenheit der Haftung aus den beiden Vorschriften näher beleuchtet.

Bringt man zu diesem Zwecke die drei Absätze des § 179 und den § 54 S. 2 in eine Skala, die angibt, in welcher Abstufung die einzelnen Bestimmungen dem Gläubiger vorteilhaft sind, so findet man, dass dem Gläubiger am günstigsten der § 179 Abs. 1 ist, der nach Wahl des Gläubigers auf Schadensersatz oder Erfüllung geht. Er birgt nämlich zugleich in sich die Rechte aus dem demnächst günstigsten § 54 S. 2, der in erster Reihe auf Erfüllung und nur unter gewissen

objektiven Voraussetzungen[7]) in zweiter Reihe auf Schadensersatz geht.

Dagegen kommt erst an dritter Stelle § 179 Abs. 2 und Abs. 3 S. 1; denn hiernach haftet der Vertreter unter der Voraussetzung, dass der Mangel der Vertretungsmacht ihm unbekannt war, höchstens auf das negative Vertragsinteresse und sofern der andere Teil den Mangel der Vertretungsmacht auch nur fahrlässiger Weise nicht gekannt hat, ist der Handelnde überhaupt nicht verhaftet.

Was endlich noch die Bestimmung des § 179 Abs. 3 S. 2 BGB. anlangt, so handelt es sich hier lediglich um einen Anwendungsfall der allgemeinen Bestimmungen der §§ 106 ff., 114 BGB.; diese Vorschriften müssen aber, m. E., auch gegenüber dem § 54 S. 2 stets Platz greifen. Infolgedessen scheidet der Fall des § 179 Abs. 3 S. 2 bei der weiteren Erörterung aus.

Wenn wir uns nunmehr wieder der Hauptfrage zuwenden, welche der drei Möglichkeiten das richtige Verhältnis der §§ 179 und 54 S. 2 darstellt, so dürfte die erste Möglichkeit (§ 54 S. 2 schliesst die Anwendbarkeit des § 179 vollkommen aus) nur alsdann für zutreffend zu erachten sein, wenn sich besondere Gründe dafür erbringen lassen, dass weder die schärfere noch die mildere Haftung aus § 179 bei Vertretung eines nicht rechtsfähigen Vereins ohne Vollmacht am Platze ist. Diese Ansicht hat keinen Vertreter gefunden.

Die Betonung der gleichzeitigen Anwendbarkeit der beiden Paragraphen aber (also die zweite Möglichkeit) kann nur den Sinn haben, dass man § 54 S. 2 als Mindestmass für die Haftbarkeit des ohne Vertretungsmacht handelnden Vertreters ansieht, sodass zwar die schärfere Haftung aus § 179 Abs. 1, niemals aber die mildere Haftung aus § 179 Abs. 2 neben § 54 S. 2 Anwendung finden oder gar die Haftung gemäss § 179 Abs. 3 S. 1 vollkommen fortfallen kann.

Diese Annahme setzt also den Nachweis voraus, dass zwar Gründe für die schärfere, nicht aber für die mildere Haftung aus § 179 vorhanden sind.

---

[7]) Namentlich z. B. wenn der Vertreter mit seiner Erfüllung in Verzug gerät (§ 286 BGB.).

Für die gleichzeitige Anwendbarkeit der beiden Paragraphen in dem soeben erörterten Sinne sprechen sich Planck[8]), Gareis[9]) und wohl auch Hölder[10]) aus.

Es ist hingegen belanglos und sogar irreführend, die gleichzeitige Anwendbarkeit beider Paragraphen zu betonen[11]), wenn man neben § 54 S. 2 nicht nur die schärfere Haftung aus § 179 Abs. 1, sondern auch die Milderungen aus § 179 Abs. 2 und Abs. 3 S. 1 trotz § 54 S. 2 gelten lassen will, denn alsdann findet in der Tat der § 179 in allen Beziehungen Anwendung, da § 54 S. 2 einerseits in § 179 Abs. 1 enthalten ist, während andererseits durch § 179 Abs. 2 und 3 S. 1 der § 54 S. 2 eingeengt wird. Für diese Annahme bedarf es also des Nachweises, dass kein Grund vorhanden ist, den ohne Vollmacht handelnden Vertreter eines nicht rechtsfähigen Vereins einerseits günstiger, andererseits schlechter zu stellen, als jeden anderen Vertreter ohne Vollmacht.

Für die Beschränkung des Anwendungsgebietes des § 54 S. 2 auf die Fälle, wo mit Vollmacht gehandelt worden ist, haben sich Rehbein[12]) und Nussbaum[13]), letzterer allerdings nur der Sache nach erklärt.

Für die Ausführlichkeit in der Erörterung des Verhältnisses der beiden Paragraphen zu einander war der Gesichtspunkt massgebend, dass die Literatur bisher die wünschenswerte Klarheit in diesem Punkte vermissen lässt; so hält z. B. Gierke[14]) Plancks und Nussbaums Standpunkt für den gleichen, während Planck die gleichzeitige Anwendbarkeit beider Paragraphen, Nussbaum[15]) dagegen die ausschliessliche Anwendbarkeit des § 179 vertritt.

Auch Nussbaum selbst scheint, wie bereits erwähnt,

---

[8]) ad § 54 (insbes. 3. Aufl.).
[9]) ad § 54.
[10]) S. 170 Ziff. 3.
[11]) So Nussbaum S. 356 f.
[12]) S. 43, 44.
[13]) Vgl. Anm. 11.
[14]) S. 20 Anm. 30.
[15]) A. a. O.

seinen grundsätzlich von Planck abweichenden Standpunkt nicht zu erkennen.

Richtig bemerkt zwar Crome[16]), „dass die Haftung des Handelnden das notwendige Gegenstück der eigentümlichen Haftung des Vertretenen aus diesem Geschäft ist.“ Man ist geneigt, hieraus zu schliessen, dass Crome den Standpunkt vertrete, § 54 S. 2 komme nur zur Anwendung, wenn der Handelnde bevollmächtigt war, weil nur dann von einer Haftung des Vertretenen die Rede sein kann. Anstatt dessen schreibt aber Crome[17]) andererseits: „Die Vertreter hafteten aus § 54 S. 2, selbst wenn sie mit Vollmacht gehandelt hätten.“ Demnach muss man wohl wiederum annehmen, dass nach Cromes Ansicht die Vertreter aus § 54 S. 2 erst recht dann haften müssten, wenn sie ohne Vollmacht gehandelt haben sollten.

M. E. ist die von Nussbaum und Rehbein vertretene und von Nussbaum ausführlich begründete Ansicht richtig, dass § 179 bei einer Kollision mit § 54 S. 2 ausschliesslich Anwendung finde.

Es lässt sich nämlich in der Tat nicht begründen, warum man jemanden, der für einen Verein ohne Vollmacht als Vertreter handelt, günstiger behandeln sollte, als jeden anderen Vertreter ohne Vollmacht; denn der Vertragsgegner wollte durch den Vertreter mit dem Verein kontrahieren, ihm nunmehr diesen Vertreter als Kontrahenten aufzudrängen, ihm mit anderen Worten das Wahlrecht aus § 179 Abs. 1 zu entziehen, wäre unbillig.

Dass dies vom Gesetz nicht gewollt ist, darüber herrscht Einigkeit, da die erste Möglichkeit keinen Vertreter gefunden hat, die Vertreter der zweiten und dritten Möglichkeit dies gleichzeitig betonen.

Der einzige Streitpunkt zwischen den Vertretern der zweiten und dritten Möglichkeit liegt vielmehr darin, ob man dem ohne Vollmacht für den Verein handelnden Vertreter die

[16]) I S. 262.
[17]) I S. 261.

Wohltaten aus § 179 Abs. 2 und Absatz 3 S. 1 vorenthalten dürfe oder nicht.

Es ist, m. E., nur billig, den für einen nicht rechtsfähigen Verein in gutem Glauben ohne Vollmacht handelnden Vertreter nicht schlechter zu stellen, als jeden anderen gutgläubigen Vertreter ohne Vollmacht.

Ebenso muss aber jede Haftung nach § 179 Abs. 3 S. 1 fortfallen, wenn der Dritte wusste oder wissen musste, dass der Vertreter eines nicht rechtsfähigen Vereins ohne Vollmacht für den Verein mit ihm unterhandele; denn das Gesetz verleiht durch jene Vorschrift nur dem vermutlichen Willen der Kontrahenten dispositiv gesetzlichen Ausdruck. Der Wille der Parteien wird nämlich bei dieser Sachlage regelmässig dahin gehen, dass die Wirksamkeit des Geschäftsabschlusses von der Genehmigung des Vertretenen abhängen soll.

Diese ratio legis trifft aber auch dann zu, wenn der ohne Vollmacht Handelnde für einen nicht rechtsfähigen Verein Geschäfte abschliesst.

Vielleicht könnte allerdings auf den ersten Blick widerspruchsvoll erscheinen, warum die Stellung des für den nicht rechtsfähigen Verein handelnden Vertreters sich manchmal günstiger gestalten soll, wenn er ohne Vollmacht handelt, als im umgekehrten Falle. Gleichwohl hat dies aber seine innere Berechtigung; denn der Handelnde kann sich, wie noch weiter unten[18]) gezeigt werden soll, an dem Vollmachtgeber erholen, wenn er mit Vollmacht gehandelt hat, während anderenfalls der Nachteil ausschliesslich sein Vermögen trifft.

Zum Schluss sei endlich noch erwähnt, dass die Bestimmung des § 54 S. 2 keine zwingende ist, trotzdem es sich um eine kraft Gesetzes eintretende Verpflichtung handelt; denn der Staat kann kein öffentliches Interesse daran haben, dem Gläubiger wider seinen Willen einen Schuldner aufzudrängen.

Dies wird denn auch von der überwiegenden Mehrzahl der Schriftsteller[19]) angenommen.

[18]) Vgl. S. 29 dieser Arbeit.

[19]) Vgl. Goldmann-Lilienthal S. 102; Rehbein S. 43; Lehmann S. 442; Swart S. 55; Loewenfeld ad § 54 VI 5c; Cosack S. 415; Habicht S. 123 Anm. 4.

Auffällig ist, dass Gierke[20]) zwar zutreffend bemerkt, die Haftung aus § 54 S. 2 könne zwar nicht durch Satzung, wohl aber durch Vertrag mit dem Gläubiger wegbedungen werden, dass er aber gleichwohl an anderer Stelle[21]) § 54 S. 2 für zwingendes Recht erklärt.

Dies ist um so bemerkenswerter, als Meurer[22]) ebenfalls darin keinen Widerspruch zu finden scheint; denn er sagt: „Die Bestimmung ist zwingendes Recht. Freilich kann der Vertreter durch Abmachungen Deckung suchen, also im einzelnen Fall rechtsgeschäftlich seine Haftung ausschliessen."

[20]) S. 39. Text bei Anm. 67.
[21]) S. 52.
[22]) S. 173.

§ 4.

Verhältnis der beiden Schuldnerklassen zu einander.

Die bisherigen Erörterungen haben ergeben, dass die jeweiligen Vereinsmitglieder ausschliesslich mit ihren Anteilen am Vereinsvermögen, mit anderen Worten nur in ihrer Verbundenheit zur gesamten Hand mit dem Vereinsvermögen für die Vereinsschulden haften und dass gleichzeitig auch noch die Haftung der für den nicht rechtsfähigen Verein handelnden Vertreter in Frage kommt.

Dass die jeweiligen Vereinsmitglieder in ihrer Verbundenheit zur gesamten Hand die Hauptschuldner sind, während die Haftung der für den nicht rechtsfähigen Verein handelnden Personen als eine bürgenartige anzusehen ist, auch hiervon ist bereits oben die Rede gewesen.

Obwohl nun dem Bürgen regelmässig gegenüber dem Gläubiger die Einrede der Vorausklage zusteht, haften die für den nicht rechtsfähigen Verein handelnden Vertreter gleichwohl in gleicher Reihe, wie die Vereinsmitglieder.

Es ist nämlich eine regelmässige Eigentümlichkeit der gesetzlichen Bürgschaft[1]), dass sie nicht nur subsidiär gedacht ist, sondern wie eine selbstschuldnerische Bürgschaft, bei der also die Bürgen auf die Einrede der Vorausklage verzichtet haben.

Für die selbstschuldnerische Bürgschaft spricht aber nicht nur die Analogie mit den §§ 571 Abs. 2, 1251 Abs. 2 BGB., sondern insbesondere auch die Fassung des § 54 BGB. und der Zweck der Bestimmung, dem Gläubiger einen möglichst grossen Schutz und eine bequeme Rechtsverfolgung zu sichern.

Die Vereinsmitglieder in ihrer Verbundenheit zur gesamten Hand und die Handelnden haften aber ferner als Ge-

[1]) cf. §§ 571, 1251 BGB.

samtschuldner neben einander (§ 421 BGB.), da jede Schuldnerklasse selbständig für die ganze Schuld haftet, der Gläubiger aber die Leistung nur einmal zu fordern berechtigt ist[2]).

Was das Innenverhältnis der beiden Schuldnerklassen zu einander angeht, so dürfte es wohl nicht angängig sein, mit Nussbaum[3]) auch hier die ganze Rechtsgestaltung aus dem Bürgenverhältnis ableiten zu wollen.

Zwar betont Nussbaum[4]), m. E., mit Recht, dass trotz der ungleichen Fassung der §§ 54 S. 2, 571 Abs. 2 S. 1, 1251 Abs. 2 S. 2 BGB. ein materieller Unterschied dieser Vorschriften nicht vorhanden ist, indem er zutreffenderweise die Ungleichartigkeit der Fassung aus der Entstehungsgeschichte der genannten Vorschriften erklärt.

Aber auch in den §§ 571, 1251 BGB. wird durch den Wortlaut des Gesetzes nur die Haftung des Bürgen, d. h. also das Aussenverhältnis zwischen dem Dritten und dem gesetzlichen Bürgen, nicht aber werden die Ansprüche des Bürgen, d. h. also das Innenverhältnis zwischen dem Hauptschuldner und dem gesetzlichen Bürgen gedeckt.

Da das BGB. sich darauf beschränkt, lediglich die das Aussenverhältnis betreffenden Vorschriften der vertragsmässigen Bürgschaft auf die sog. gesetzliche Bürgschaft für anwendbar zu erklären, so wird man gerade arg. e. contr. annehmen müssen, dass die das Innenverhältnis betreffenden Vorschriften nicht analog nach dem Willen des Gesetzes anzuwenden seien.

Trotzdem aber kann sich natürlich der sog. gesetzliche Bürge an dem Hauptschuldner, also der für den nicht rechtsfähigen Verein handelnde Vertreter an den Vereinsmitgliedern in ihrer Verbundenheit zur gesamten Hand erholen[5]), aber nicht auf Grund der Vorschriften über die Bürgschaft, vielmehr nach den Vorschriften über den Auftrag oder über die Geschäftsführung ohne Auftrag.

---

[2]) Vgl. Nussbaum S. 341; Gierke S. 20 Anm. 29c; auch Meurer S. 172; Planck Bemerkung 5 ad § 54. 3. Aufl.

[3]) S. 355.

[4]) S. 340.

[5]) Vgl. S. 22 dieser Arbeit.

§ 5.

Einfluss der Umwandlung des nicht rechtsfähigen Vereins in eine juristische Person auf die zuvor entstandenen Rechtsverhältnisse.

Ein inländischer Verein, dessen Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, erlangt Rechtsfähigkeit durch Eintragung in das Vereinsregister des zuständigen Amtsgerichts (§ 21 BGB.).

Dagegen erlangt ein inländischer Verein, dessen Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, in Ermangelung besonderer reichsrechtlicher Vorschriften Rechtsfähigkeit durch staatliche Verleihung (§ 22 BGB.).

Einem ausländischen Verein wiederum kann die Rechtsfähigkeit nur durch Beschluss des Bundesrats verliehen werden (§ 23 BGB.), ja selbst ein im Auslande rechtsfähiger Verein wird im Inland nur dann wie ein rechtsfähiger behandelt, wenn seine Rechtsfähigkeit durch Beschluss des Bundesrats anerkannt worden ist (Art. 10 EG. z. BGB.).

Es dürfte aber wohl selten vorkommen, dass Vereine sofort als rechtsfähige begründet werden. Die sogenannten idealen Vereine müssen sogar auf jeden Fall eine gewisse Zeit als nicht rechtsfähige bestanden haben, da sie juristische Persönlichkeit erst durch die Eintragung erlangen, das Gericht aber gemäss § 63 BGB. den zur Eintragung angemeldeten Verein erst eintragen kann, nachdem eine gewisse zu Gunsten der Verwaltungsbehörden laufende Einspruchsfrist verstrichen ist, oder die Verwaltungsbehörde erklärt hat, den Einspruch nicht erheben zu wollen.

Haben aber Vereine eine längere oder kürzere Zeit ohne Rechtsfähigkeit bestanden und erlangen sie nachträglich die Eigenschaft einer juristischen Person, so folgt hieraus, dass das in der Überschrift zu diesem Paragraphen zum Ausdruck gebrachte Problem recht oft praktisch werden kann.

In Judikatur und Literatur[1]) wird, soweit ich sehe, wohl einstimmig angenommen, dass sich durch die Erlangung der Rechtsfähigkeit an der einmal entstandenen Haftung für die Schulden eines nicht rechtsfähigen Vereins nichts ändert.

Trotzdem dieses Ergebnis, m. E., zutreffend ist und durchaus dem Rechtsgefühl entspricht, so erscheint mir doch das, was zur Begründung dieses Ergebnisses bisher angeführt worden ist, wenig befriedigend.

C. Neumann stützt sich auf Treu und Glauben; Gierke, Staub und andere operieren dagegen mit der Identität des Vereins vor und nach der Erlangung der Rechtsfähigkeit.

Wenn C. Neumann a. a. O. die Haftung aus Treue und Glauben herleitet, so ist dies keine juristische Konstruktion, aus der irgend welche weiteren Schlüsse gezogen werden können, sondern es ist ein Verzicht auf jede Konstruktion.

Eine wirkliche Konstruktion ist zwar die u. a. von Gierke und Staub vertretene Identitätstheorie.

Allein gegen diese Theorie lassen sich, m. E., erhebliche Bedenken ins Feld führen; denn das Rechtssubjekt des rechtsfähigen Vereins ist die juristische Vereinsperson, während bei einem nicht rechtsfähigen Verein die einzelnen Mitglieder in ihrer Verbundenheit zur gesamten Hand Träger der Rechte und Pflichten sind. Es dürfte demnach nicht zulässig sein, da gerade das Rechtssubjekt sich geändert hat von einer Identität der beiden Vereine zu reden.

Andrerseits spricht zwar zu Gunsten der Identität beider Vereine die Ausdrucksweise des Gesetzes. Es heisst z. B. in § 21 BGB., dass „der nicht rechtsfähige Verein die Rechts-

---

[1]) Vgl. Gierke S. 10 Anm. 15; Hachenburg S. 481 ff.; Knoke S. 20; Hahn S. 504; Neumann (Curt) S. 292; Staub S. 82 Anm. 1; Entsch. des Oberlandesgerichts Hamburg in der R. d. OLG. Bd. 2 S. 462.

fähigkeit erlangt“ und in § 65 BGB., dass „der Verein mit der Eintragung den Zusatz eingetragener Verein erhalte.“

Auch den tatsächlichen Verhältnissen entspricht diese letztere Auffassung insofern, als der rechtsfähige Verein materiell nichts anderes, als eine Fortsetzung des alten Vereins ist.

Den tatsächlichen Verhältnissen und zugleich auch der juristischen Denkweise dürfte, m. E., am meisten folgende Konstruktion gerecht werden.

Mit dem Augenblicke, wo der rechtsfähige Verein zur Existenz gelangt, hört der nicht rechtsfähige Verein zu existieren auf. Er wird aber gewissermassen notwendig „beerbt“ von dem ihm nahestehenden, ihn ablösenden rechtsfähigen Verein. Mit anderen Worten: Es findet eine notwendige gesetzliche Gesamtnachfolge der juristischen Person in die Rechte der einzelnen Vereinsmitglieder in ihrer Verbundenheit zur gesamten Hand ohne jede Haftungsbeschränkung statt.

Damit ist materiell im Erfolge das erreicht, was Gierke und Staub durch die Identifizierung beider Vereine erreichen, während andererseits auch der formalen Seite Rechnung getragen worden ist.

Ein Beendigungsgrund für die einmal entstandene Haftung der Handelnden ist, m. E., nicht darin zu erblicken, dass nach Entstehung des Schuldverhältnisses der früher nicht rechtsfähige Verein durch den ihm nahestehenden rechtsfähigen Verein abgelöst wird. Das Gegenteil ist, soweit ich sehe, von keiner Seite behauptet. Für die Anhänger der Identitätstheorie erübrigt sich auch eine rechtliche Begründung der Annahme, dass der Handelnde bei Umwandlung des nicht rechtsfähigen Vereins in einen rechtsfähigen forthaften müsse. Von dem hier vertretenen Standpunkt aus ist jedoch eine solche Begründung unerlässlich.

Mangels einer positiven Regelung wird man die beregte rechtliche Grundlage nur durch einen Analogieschluss schaffen können. Wenn man sich deshalb nach einem Analogon im BGB. umsieht, so dürften wohl nur die §§ 418[2]) und 768

[2]) § 418 lautet: „Infolge der Schuldübernahme erlöschen die für die Forderung bestellten Bürgschaften . . .“

Abs. 1 S. 2[3]) in Betracht kommen, da beide das Rechtsverhältnis des Bürgen zum Gläubiger klar stellen, wenn ein Hauptschuldner durch einen anderen ersetzt wird.

Aber beide Vorschriften sind gerade entgegengesetzt. Während nämlich in § 418 im Falle der Schuldübernahme die bestellten Bürgschaften erlöschen, muss der Bürge im § 768 S. 2 bei dem Tode des Hauptschuldners unbeschränkt weiter haften.

Die analoge Anwendung des § 418 müsste demnach zu einem Fortfall der Haftung des Handelnden führen, während umgekehrt die analoge Anwendung des § 768 S. 2 die uneingeschränkte Forthaftung des Handelnden zur Folge hätte.

Es kann m. E. nicht zweifelhaft sein, dass § 768 S. 2 BGB. und nicht § 418 analog anwendbar ist; denn abgesehen davon, dass erstere Vorschrift ganz allgemein von Bürgschaften, letztere dagegen nur von bestellten Bürgschaften handelt, spricht insbesondere auch noch für die Analogie mit § 768 S. 2 und gegen die Analogie mit § 418, dass bei der Umwandlung des nicht rechtsfähigen Vereins in eine juristische Person, eine gesetzliche Gesamtnachfolge wie im § 768 S. 2 und nicht eine Schuldübernahme d. h. eine auf Vertrag beruhende Singularsuccession in das Schuldverhältnis gemäss den früheren Erörterungen vorliegt.

Als nicht die ratio aus § 418, dass die Lage eines Bürgen nicht durch einen Vertrag des Hauptschuldners und Gläubigers verschlechtert werden darf, sondern die ratio aus § 768 S. 2, dass bei einem gesetzlichen Gesamtschuldübergang die Lage des Gläubigers nicht dadurch verschlechtert werden soll, dass die Haftung des Bürgen sich auch nur verringert, kann bei der Umwandlung des nicht rechtsfähigen Vereins in eine juristische Person für zutreffend erachtet werden.

---

[3]) § 768 Abs. 1 S. 2: „Stirbt der Hauptschuldner, so kann sich der Bürge nicht darauf berufen, dass der Erbe für die Verbindlichkeit nur beschränkt haftet."

Litteratur-Verzeichnis.

Abrahamsohn: Die Schuldenhaftung des nicht rechtsfähigen Vereins nach bisherigem Recht und dem Recht des BGB. Berliner Diss. Berlin 1901.

Affolter: System des deutschen Bürgerlichen Übergangsrechts. Leipzig 1903.

Cohn: Die Schuldenhaftung des nicht rechtsfähigen Vereins unter Berücksichtigung seines rechtlichen Charakters nach gemeinem Recht und BGB, Jenaer Diss. Berlin 1900.

Cosack: Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Jena 1901. 3. Aufl. II. Bd.

Crome: System des deutschen Bürgerlichen Rechts. I. u. II. Bd. Tübingen und Leipzig 1900—1902.

Denkschrift zum Entwurf des BGB. Berlin 1896.

Dernburg: Die allgemeinen Lehren des BGB. Halle 1902.

Ebbecke: Rechte der Gläubiger bei Haftung eines Sondervermögens unter besonderer Berücksichtigung der Handelsgesellschaften und eingetragenen Genossenschaften. Göttinger Diss. Halle 1895.

Eck: Vorträge über das Recht des BGB. Bd. I. Berlin 1903 (herausgegeben von Leonhard).

Ehrenberg: Artikel „Gesellschaftsvertrag" im Handwörterbuch der Staatswissenschaft (Conrad Lexis). 2. Aufl. 4. Bd. Jena 1900. S. 224 ff.

Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. I. Bd. Berlin 1900. 7. Aufl.

Enneccerus und *Lehmann:* Das Bürgerliche Recht. Marburg 1900.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen: Bd. 51 S. 160 ff. und Bd. 54 S. 297 ff. und bei Gruchot Bd. 46 (S. 1109 und 848). Berlin 1902.

Gareis: Kommentar zum BGB. (Allg. Teil.) Berlin 1900.

Gierke: Vereine ohne Rechtsfähigkeit nach dem neuen Recht. 2. Aufl. Berlin 1902.

Goldmann und *Lilienthal:* Das BGB. 1. Bd. 2. Aufl. Berlin 1903.

Gösch: Das Ausscheiden eines Gesellschafters aus der Gesellschaft. Göttinger Diss. Göttingen 1900.

Habicht: Die Einwirkung des BGB. auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse. 2. Aufl. Jena 1900.

Hahn: Haftet der rechtsfähige Verein für die Schulden desselben früher nicht rechtsfähigen Vereins? In der deutsch. Jur.-Ztg. Jahrg. 1902. Seite 504.

Hachenburg: Das BGB. für das deutsche Reich. (Vorträge.) 2. Aufl. Mannheim 1900.

v. Heintze: Der nicht rechtsfähige Verein des neuen Rechts. Marburger Diss. Marburg 1902.

Hellwig: Die Verträge auf Leistung an Dritte. Leipzig 1899.

Hetzel: Die Haftung der Gesellschafter nach dem BGB., verglichen mit der Haftung der socii nach römischem Recht. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1901.

Hölder: Kommentar zum Allg. Teil des BGB. München 1900.

Jacobi: In der deutsch. Jur.-Ztg. Jahrg. 5. S. 180 ff.

Knoke: Der Eintritt eines neuen Gesellschafters in die Gesellschaft nach BGB. im Archiv für bürg. Recht. Bd. 20. S. 170 ff. Berlin 1902.

Knoke: Das Recht der Gesellschaft nach BGB. in Fischers Abhandl. 7. Bd. Heft 3. Jena 1901.

Kockerols: Zur Überleitung ins neue Vereinsrecht. In der deutsch. Jur.-Ztg. Jahrg. 4. S. 459 f.

Kuhlenbeck: Von den Pandekten zum BGB. Bd. 1. Berlin 1898.

Landsberg: Das Recht des BGB. Berlin 1904. Bd. 1.

Lehmann: Das Recht der Aktiengesellschaften. 1. Bd. Berlin 1898.

Leist: Vereinsherrschaft und Vereinsfreiheit im künftigen Reichsrecht. Jena 1899.

Leske: Vergleichende Darstellung des BGB. und ALR. Berlin 1900.

Liebmann: Kommentar zum Gesetz betr. die Gesellschaft m. b. H. Berlin 1899.

Meisner: Kommentar zum BGB. Bd. 1. Breslau 1898.

Meisel: Das BGB. und die Einzelstaaten in der deutsch. Jur.-Ztg. Jahrg. 1897. S. 33.

Meurer: Die juristischen Personen nach deutschem Reichsrecht. Stuttgart 1901.

Motive zum BGB. Bd. I und II.

Mugdan und *Falkmann:* Rechtsprechung der Oberlandesgerichte Bd. 1 S. 237; Bd. 2 S. 462; Bd. 4 S. 201; Bd. 3 S. 380.

Nagler: Die gesamte Hand im Gesellschaftsrechte. Im Sächs. Archiv Bd. 10 S. 695 ff.

Neumann (Curt): In der deutsch. Jur.-Ztg. Jahrg. 1902. S. 555.

Neumann (Hugo): Handausgabe des BGB. Bd. I und III. Berlin 1900.

Niedner: Das Einführungsgesetz vom 18. August 1896. Berlin 1899.

Nussbaum: Beiträge zur Auslegung des § 54 S. 2 BGB. im Sächs. Arch. Bd. 10. S. 337 ff.

Örtmann: Kommentar zum BGB. (II. Buch.) Berlin 1899.

Planck: Kommentar zum BGB. I. Bd. Berlin 1903 (3. Aufl.), 1897 (1. u. 2. Aufl.). VI. Bd. (2. Aufl.) 1901.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des BGB. I. Bd. Berlin 1897; II. Bd. 1898; VI. Bd. 1899.

Rehbein: Das BGB. mit Erläuterungen. Bd. I. Berlin 1899.

Scherer: Einführungsgesetz zum BGB. Erlangen 1899.
Scherer: In der Jur. Wochenschr. Jahrg. 1900 S. 799 ff. die sog. freien Vereine des früheren Rechts und des BGB.
Schlegel: Die Stellung des nicht rechtsfähigen Vereins. Weimar 1901. Jenaer Diss.
Staub: Kommentar zum HGB. 6. u. 7. Aufl. Berlin 1900.
Staub: Kommentar zum Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Berlin 1903.
Staudinger: Das Vereinsrecht nach dem BGB. Erlangen 1897.
Staudinger (Loewenfeld, Wagner): Kommentar zum BGB. Bd. I, II, VI. München 1903, 1901, 1900.
Staudinger: Zur Rechtsnatur der nicht rechtsfähigen Vereine im BGB. in der deutsch. Jur.-Ztg. 5. Jahrg. S. 375 ff.
Stranz: Verhältnis des Reichsrechts zum Landesprivatrecht in Holzendorffs (Kohlers) Encyklopädie der Rechtswissenschaft. 6. Aufl. S. 782 ff. Leipzig und Berlin 1904.
Swart: Der nicht rechtsfähige Verein nach dem BGB. Göttinger Diss. Göttingen 1899.

Berichtigung. Seite 22 Note 18 muss es statt „S. 29 dieser Arbeit" heissen: S. 25.